IN PROCESSV MARTINI DE PEÑA. SVPER EXECVTIONE ET, VENDITIONE BONORVM.

Por Lupercio Esteban Gabriel Binefar y consortes.



LA intencion de las partes y su inclusiō en este processo, cōsiste; la de Lupercio Esteuã, Gabriel Binefar, y Consortes: en los instrumẽtos de sus cartas de encomienda, o depositos y en las hyphothecas que en ellos otorgaron sobre sus bienes, para cobrar dichas cantidades Lorenço Villanueua y Susana Perez de Oliuan, con las quales y con auer prouado que los bienes executados fueron y son suyos (de quo nec ambigitur) quedan incluydos bastantemente, para que deuan conseguir la distraccion de los bienes y del precio que dellos resultare la satisfacion de sus creditos.

La intencion y exclussion de la heredera de Lorenço Villanueua, consiste en pretender que el contracto de que procedieron dichas comandas y creditos, contuuo vn mutuo implicito y paliado, porque aunque començasse por cambios reales despues de extinctos y acabados por la sentencia arbitral del Doctor Iuã Miguel de Bordalua, simuladamente se tratò, que corriessen y lleuassen los mismos cambios, hasta que se pagasse lo capital, y assi pretenden la nullidad de todo el contracto por las penas de derecho comun,

A re-

renouadas en este Reyno por el fuero Desseantes, de vsuris vt causæ huius suma sit, que si no ay vsura, procede el intento de mi parte, y si la huuiesse en todo el contracto, procederia el de la parte contraria.

Todo el pleyto se reduze à tres inspecciones. La primera si los cambios en su principio que se liquidaron por la sentencia arbitral fueron Reales y licitos, o secos y illicitos.

La segunda, si consta que quando se aueriguarõ los corridos por la sentencia arbitral y extinguieron y apagaron los venideros, resulta y se prueua por la parte contraria, que vnũ simulantes, alterumq; agentes, se huuiessen hecho las nueuas obligaciones, vendiciones, y seguridades, para continuar dichos cambios.

La vltima, si por esto quedo infecto, viciado, y nullo el contracto de los cambios antecedente, que se reduxo y innouo por la transaction y senten cia arbitral, y ella misma.

A cerca de la primera, no veo que las partes discorden, antes concuerdã y lo articulan expressamẽte en el primero ar ticulo de sus excepciones, y en otros siguientes, y assi confessio hęc in libello nocet & præiudicat *l. cum præcum vbi notat Bal. C. de liber causa.* En que tiniendo necessidad, Iuan Socar ro de Villanueua de gruessas cantidades de dinero, tomò a cambio de Gabriel Binefar, mil trecientos y veynte ducados, de Lupercio Esteban, mil y quarenta ducados, de Iuan esteban mil y quatrocientos ducados, de Francisco Loscos ducientos y ocho ducados, ni tampoco que Lorenço de Villanueua, y Pedro Lanz, entraron fiancas y firmaron las cedulas para los pagos y ferias de Medina, por Iuan de Socarro que ya estaua preso, ni tampoco veo que se prueue que no passasse el dinero, y fuessen las cedulas y boluiessen sus retornos, de que se infiere que pues las accessiones è interesses que en la sentencia arbitral ascendieron a seys cientos escudos, auiendo comutacion real de las cantidades, y auiendose liquidado los intereses justamente, segun la costumbre desta plaça, fue el contracto licito y de cambio real y verdadero, *glo. in l. 3. C. de exercitor. actio. Bal. in rubri. C. de consti. pecu. et in l. vnic. C. de vsur. rei iudicat. Roma. cons. 94. nu. 1. et cons. 238. num. 6. Iasso. qui de communi in l. 1. 2. dectilira nu. 39. C. de Summa Trinit. Oratius.*

tius, Mandos. ad Roman. d. cons. 238. litera O. Et præsuposita actuali & reali comutatiene pecunie, quãuis vigore literarum cambij de loco ad locum, como aqui la auia, el contracto y los intereses eran licitos Nauarrus in Manual, c.17. nu. 289. et cons. 1. tit. de vsur. nu. 6. donde se refieren aquellos quatro requisitos que hazen, el cambio licito y real, quod seruetur æqualitas valoris pecuniæ datæ & accipiendæ, quod capsor nõ accipiat plus iusta mercedẽ, quod qui eas dat probabiliter credat, quod persona cui eas dat, habeat pecunias, vel creditum & voluntatem satisfaciendi literis, quod locus in quo sunt soluendæ pecuniæ longe distet à loco in quo dantur literæ & his cambijs, inquit Nauar. d. cons. 1. num. 7. nichil detraxsise Pium Quintum sua extrauagante constitutione ædita motu proprio, con estos requisitos Theologos y Canonistas, no solo aprueuan el contracto del cambio, mas le tienen por vtil y necessario, Caietan. in tracta de cambijs ca. 1. nu. 2. et latius cap. 6. nu. 1. & c. 7. num. 4. frater Hyerony. de Luca. eod. tract. artic. incipient, sequitur alius terminus, turpe lucrum, ex nu. 23. frater Fabianus Genuensis, eod. tract. n. 35. ac inde Cardinalis Tolletus lib. 5. summæ c. 52. nu. 2. Fran. Bec. cons. 213. ex nu. 50. Conradus q. 96. Medina de vsuris q. 9. Soto lib. 6. de iust. q. 10. arti. 1. Lesius lib. 2. de iust. c. 23. de cambijs dubit. 3. qui dubit. 5. praxim cambiorum huius temporis dilucide explicat. & Ludouicus Molina de iustitia disput. 398. & 403. Y pues las partes concuerdan en que hasta la sentencia arbitral huuo cambios cõ cedulas, hã se de tener por licitos miẽtras quien los impugna, no muestre que fuesen ilicitos, Bald. in l. rogasti. §. si tibi si cert. pet. Alexa. cons. 221. num. 6. in 2. Becius. cons. 213. ex nu. 7. Qui quamuis in suo casu, ex vrgentissimis præsumptionibus quæ concurrent contrarium resoluat, illis tamen cesantibus nobis. consentit, vt in terminis pro inducenda vsura ab cambia sicca claras probationes requiri docet, Calder. cons. 11. de vsuris num. 1. vt ex Rota censuit in simili Farin. cons. 80. nu. 52. et cũ ampla allegatione idem Farina. decis. 30. in additio. litera B. vers. & etiam circunscripto instrumento idem Farina. decis. 16. num. 7. 2. tom. Y mientras ay possible interpretacion de euitar la vsura deuese euitar, Farin. cons. 162. num. 28. & cons. 191. num. 4.

Y si la parte cõtraria representare a V. S. vn exemplar, que no ha mucho se juzgò en la Corte del S. Iusticia de Aragon, en el processo Ioannis Francisci de Legasa super Criminali, contra Agustin Perez de Nagore, aduierto que demas que le perdi por vn voto solo, tres a dos, era el caso diferentissimo señaladamente, porque alli no huuo cedulas algunas de Iuan Frãcisco de Legasa, que recibio mil escudos a cambio, de Agustin Perez de Nagore, aunque realmente el los tomò de Lorenço Serra y otros, y assi los tres de aquellos Señores, que dieron el contracto por vsurario se mouieron principalmente, porque no huuo aquestas cedulas, vt patet ex fragmento motiuorum his verbis, *Sed quod nec actiue nec pasiue cambia verè interceserint et ita quod in nullo prædictorũ casuũ versemur nõ dubiè ex sequen. deprehendi posse arbitramur,* In primis nullæ fuerunt ab acusante tradditę cedulam *cambij dicto Augustino Perez, nullæ insuper ab illo transmissæ Metimnan vbi nundinæ celebrantur, nullus ibi numque extitit correspondalis cui transmiterentur.* Todo lo contrario en nuestro caso, en el qual huuo cedulas, y por cõsiguiente la comutacion del dinero lo haze justo, *Sotus lib. 6. de iusti. q. 10. arti. 1. Nauarr. cap. 17. num. 286. 290. 294. Ioann. Medina de cambijs quæst. 4. & 5. Molina de iusti. & iure disputa. 404. Lessius lib. 2. de iusti. c. 23. limita. 3. et 4.*

Ni hallo en las excepciones de la parte contraria, que contra esto considerado en la primera parte se oponga sino el interceder las cartas de Encomienda, para resguardo y seguridad de los cambios, y del capital, pero en esto siempre me ha parecido que se ha de aduertir atentamente, que la justificacion del contracto de los cambios consiste en aquellos quatro requisitos, y en el riesgo del dinero, ò cedulas y las cartas de Encomienda, està prouado plenamẽte, que se hazen para mayor seguridad del credito despues de justificado, y assi sino fuesse, q̃ a posteriori le huuiesse en el acrehedor de la comanda, nihil vitij continet, pues sea para q̃ con mas seguridad pueda cobrar lo q̃ justa y licitamente se le deuiere, de dõde parece llana cõclusion, que no ha prouado la parte contraria, que estos cambios fuessen secos y fingidos, antes por esta parte se ha prouado que fuerõ reales, y la carta de Encomienda

da entendida como queda aduertido, y vsando della para solo el recobro de lo capital y cambios en caso licito, no vicia el contracto, y assi aunque huuo carta de encomanda en aquel processo Ioannis Francisci de Legasa, no induxeron de el la presuncion de vsura los señores Iuezes que irritaron el contracto.

Con que tambien se respõde a lo q̃ depone Hernãdo Gelos, en el articulado de la primera cedula de la parte contraria. Que queriendo estrechar mis partes su cobrança: Lorenço de Villanueua, y Lãz, les pidieron, que continuassen los cambios, y no quisieron, sino que diessen nueuas seguridades: y se obligasse tambien Susana Pezez de Oliban, porque pues era el trato licito en su principio, y no consta que mi parte abusasse de las nueuas obligaciones, el contracto queda justo como de antes. Mayor mẽte q̃ està prouado q̃ es la costumbre entre mercaderes dar estas seguridades, y por aquella costũbre en los contractos que assi infiere no son vssurarios, sino licitos y escusa la costumbre, *vt plenè obseruat Farinac. cons.* 15. *nu.* 53. vbi perpendit vulgarem sententiam *Bartoli. in l. quis sit fugitiuus* §. *apud Labeonem* de edilitio edicto vbi pulchra additio litera, L.

En la segunda inspeciõ que cõcierne assi despues de estinguidos los cambios por la sentencia arbitral se trato y acordo por Lupercio Esteban, Binefar y los demas que huuiessen de correr por el plaço que se les daua, y si para ello se tomarõ nueuas seguridades es inspeciõ de derecho y de la obligacion que es meri facti parece que no consta plenamente ni legitima. De derecho dicho porque aunque Diego Fecet segundo testigo in 6. art. de la cedula de excepciones de la parte contraria, refiere el trato de la sentencia arbitral, y que se estinguieron los cambios: pero tambien dize, que Binefar siempre se querello de que pues el auia de padecer lo que yba de mas a mas de los cinco por ciento, que se señalaron en la sentencia arbitral por los cãbios que el lleuaua, passiue, biẽ podia conserbarse indemne con los que actiue auia de lleuar.

Iuan Loscos tercero testigo in eodem art. refiere el trato de la sentencia arbitral.

Y que sin embargo de la sentencia arbitral, concertassen

Binefár y Consortes con Lorenço Villanueua, y Lanz, q̃ no auian de passar por la sentencia arbitral, ni venir con ella, si no assegurandoles con nueuas obligaciones, para lo que padecian y les yba demas a mas en los cambios, assi lo deponẽ Frãcisco Moles in 7. art. y que se hizieron las escrituras antes de la sentencia arbitral, por manera que no consta deste trato legitimamente, porque no depone sino solo vn testigo que le corre interesse en la causa, y aunque la vecindad y coherencia de los tiempos de aquellas escrituras y de la sentencia arbitral, parece que insinua, que se harian ea præcedente conuentione: pero bien pudiera ser por otro fin, pues no se prueua que esta parte las aceptasse, ni se valiesse della por manera alguna, y pues no consta legitimamente de aquel trato, pues no ay sino vn testigo y parte interesada, bien pudierã otorgarse para seguridad de las mismas cantidades de la sentencia arbitral.

Pero llegando a la tercera y vltima inspeccion, demos q̃ estuuiera plene y legitimamente prouado en su rigor el intento de la parte contraria, y quedara explicitamente. Lupercio Esteban, y Consortes, no huuieran querido passar por la sentencia arbitral, sino q̃ demas de los cinco por ciento, se les satisficiessen los intereses, que por estinguir ellos el cambio que lleuaban de Lorenço Villanueua y Pedro Lãz como fianças de Iuan Socarro, como lo depone Francisco Moles, aun cessa toda razon de vsura, y parece que se deue sentenciar la causa en fauor de mi parte. Lo primero porque las partes estan en concordia, que el contracto en su principio fue de cambios, y que real y verdaderemente huuo cedulas, y assi se juzgaron por justos los intereses, que hasta la sentencia arbitral auian corrido, estimados segun las ferias, que en otra manera no se pudieran auer mandado pagar, y assi licito les fue a Binefar, y Consortes assegurar por conuencion aparte y con nueuas obligaciones los intereses, que realmente ellos padeciessen en aquellos quatro años por razon de los cambios, aun en lo que fuesse de mas a mas de los cinco por ciento de la sentencia arbitral: porque pues todos eran mercaderes que dauan y recebian a cambio real dinero, y las cantidades al principio

cipio se ofreciern a cambio, de la manera que citra vsuram pudieran Lupercio Esteban, y Binefar vigore prime suæ conuētionis recambiarlos por quenta y riesgo de Lorenço Villanueua, y Pedro Lanz, hasta q̃ se disoluierã y extinguierã pagãdoles la cãtidad por los cãbios corridos de la misma manera supuesto que al principio pudierõ cautelarse y resguardarse sin embargo de la sentencia arbitral con aquellas otras obligaciones, que en efecto fue conserbar los cambios, hasta que se estinguieran con la paga, y pues sentian este daño, Lupercio Esteuan, y Consortes por Lorenço Villanueua, y Pedro Lanz pudieron conseruarse in dempnes, *vt docet Inno. in c. 1. de vsur. num. 2.* por estas palabras, *Vltra sortem autem licet accipere fideinsori qui vsuram soluit quia non est ibi lucrum sed interesse, & eodem modo si tenebaris mihi soluere ad diem certum & quia non soluisti, ab alio sub vsuris accepisti restituere teneris.* Porque entonces entra la razon del lucro cesante, ò dampno emergente (quæ si contineatur, intra æquitatis, & iustitiæ cancellos) in vtroq; foro, asigura a las partes Emanuel Rodriguez, *in summa c. 106. verbo vsura. num. 6.* por estas palabras, *salbo si por otro titulo se puede lleuar como es el titulo del lucro cesante, y del daño emergente, porque esto no lo prohibe, Pio V. con su constitucion.*

Y la razon de aquestos daños resulta intrinsecamẽte del contracto de cambio, pues por las cedulas que venian en retorno de las ferias de Medina a esta plaça auian de pagar los cambios Lupercio Esteuan, y Consortes las cantidades, que en los retornos se contenian, y basta que esta parte venga con escrituras claras y liquidas, y que la contraria no prueue la excepcion de vsura que propone para que non solum in claris, sed nec in dubijs præsumatur vsura ex communi Doctorum, *in l. rogasti §. si tibi ff. si cert. pecta.*

Lo segundo, las partes concuerdan en que todos erã mercaderes, y assi quãdo no cõstara q̃ Lupercio Esteuan, y Consortes padecian los mismos cambios, por lo menos es cierto, que tenian expuesto su dinero a grangeria, y que la dieron para acomodar a la parte contraria, y assi aunque no huuiera razon de damno emergẽte la auia y ay certissima de lucro cesante, que basta para justificar el trato y resguardo, q̃ se

se le imputa à esta parte, *Rota. Genuem decis.* 134. *num.*3. prope finem his verbis, *tum etiam quia*, dictus Baptista probauit quod est mercator, & solitus dare suas pecunias cãbio quo casu debitor de Iure Ciuili Canonico, & in conscientia, si est in mora tenetur ad interesse creditoris non solum respectu damni emergentis sed etiam lucri cesantis & adnotat, *Decius in c. cum venerabilis de exceptio. Cagnol. in l.* 1. *C. de senten. quæ pro eo num.* 35. *&* 37. Et non solum tenerur de primo interesse idem, *Cagni. in d. l.* 1.*num.* 46. *& in l.curauit C.de actio empti. num.* 69.

Ni obsta que esta parte, no haya prouado al justo lo que grangeara con su dinero si se le huuiera pagado especificamente ex sentencia, *Castren. in l.* 3. §. *fin.* de eo quod certo loco & Decius *in l. diem functo num.* 8. *de offi. assesor.* Porque esto tiene facilissimas respuestas, y la principal que en aquestas materias entre mercaderes de solo serlo y tener su dinero expuesto a grangeria resulta certeza presumptiua, para que sea justo asegurar, y lleuar aquello que comunmente suele ganarse, y assi la distincion, de que quando la grangeria à toto genere, & substantia es incierta no se justifican los interesses, y accesiones por razon del lucro cesante, mas quando es cierta presumptiuè se iustifica, y esta concurre in solitis negociari, *Rota Genuen. decis.* 1. *num.* 45. his verbis. Secus si est certum certudine, *præsumptiua quæ habetur ex eo quod quis sit solitus negociari, & sit mercator qui communiter solent lucrari, & magis lucrum præsumitur quam damnum & aduersa fortuna refert Rota Genuen. Barto. in d. l.* 1. *num.* 24. *C. de senten. quæ pro eo, et Ruin. in cons.* 104. *in* 4. Y luego dize que la opinion mas rigurosa de Pablo de Castro, *in d.l.*3. §. *fin.* de eo quod certo loco, que requirio mas exacta probança del lucro cesante, & ex propinquiori potentia, no se recibe en la practica sino la probança presumptiua à comuniter accidentibus *Afflicti. decis.* 20. *Rota Genuen. decis.* 102. *num.* 12. *et decis.* 139. *num.* 7. Vbi refert in mercatore solito negociari & admissa mora debitoris hanc sententiã esse canonizatã in scholis, & palatijs vt ab ea recedere nefas esse videatur, per ea quæ post alios cumulat Cagnolus, *in l. vnica num.* 35. *vsque ad num.* 40. *et ibi: late Rebu. vers. in glos. vlt. C. de sent.* quæ pro eo: & nouissime

uiſſime *Pedemonta. deciſ.* 143. *numer.* 4. vbi plures receptiſſimam hanc ſententiam firmantes congerit, *Corn. conſ.* 312. *in* 4. *Cardi. Seraphi. deciſ.* 912. *num.* 4. *deciſ.* 941. *num.* 3. *Anchar. conſ.* 150. *nu.* 3. *Seraphi. deciſ.* 935. *nu.* 2. Y aunque la Rota vt per Seraphinum ſiguio ſiempre para la juſtificacion del lucro ceſſante la opinion y requiſitos de Paulo de Caſtro *in l.* 3. §. *fin. de eo quod certo loco quem ſequitur Deci. in l. diem functo de off. aſſeſ. n.* 8. *Seraph. deciſ.* 88. *in fin.* & 1240. *n.* 1. Pero en en eſte caſo han ſe prouado los requiſitos de Caſtren. y ſeñaladamente la potencia proxima de los intereſes, quid quod Rota Genuenſis ſupra ex receptiori ſe ha contentado con la moral y preſumptiua, vt ſupra, y ſi V.S. conſidera los grãdes daños que eſta parte ha padecido dara por juſtiſsimos los intereſes.

Lo tercero y vltimo eſta parte ha declarado en eſte proceſſo, que no quiere ni entiende cobrar mas que las cantidades que ha de auer para la ſentencia arbitral, y aſsi fruſtra videtur diſputandum de alijs. Y ſi ſe dixere quæ bonum conſiſtit ex integra, y ſi fuera illicito el pacto de que depone Franciſco Moles anullaua todo el contracto procediera aqueſto en caſo que ya fuera cierto in facto & in iure que aquel era illicito y vſurario, y no conſta de lo vno ni de lo otro, y aſsi parece llana la juſticia deſta parte, y que ſe deue concluyr la execució y mandar pagar las cantidades que pide de el precio de los bienes con la Cenſura de V.S.

Michael Paſtor.

DOctiſimamẽte como ſiempre lo dize el ſeñor Doctor Paſtor. Y digo en derecho y conſciencia, q̃ el lucro ceſante de los mercaderes es licitiſſimo aqui q̃ ſon mercaderes de cambios, Binefar y Lupercio Eſteuã, y lo dizẽ los tres corredores Villarroya, Garcia y, Gomez, en el hecho de ellos, y en el derecho, puntualmente Pedro Nauarro *de reſtitu.* 3. *p. c.* 2. *nu.* 140. y en el nu. 248. y 249. con Medina. dize que el tomar mayor ſeguridad, o prendas no quita la bondad, ni añade lucro, ſino que aſſegura como puede: y veaſe que ſeguridad

ha sido, pues ni el primero se ha pagado, ni con las letras de cambio, ni con la sentencia arbitral de Bordalua. De la qual no solo se saca daño, sino comprouacion, porque Diego Fecet mismo dize, que se reseruauan las consignaciones, para cobrar con ellas lo que auia corrido y el primero y los cinco por ciento, tan lexos estan de auerlo querido para el demas daño, como tambien lo dize el señor Obispo oy electo de Barbastro el qual dize que aun que se querellauan lo perdian, passaron por ello, ni Moles lo niega, ni Loscos, ni ay prouança de acto tal, y quando antes, o despues se les consignara de que cobrassen lo que les yua de cinco por ciento, no se les quito la sentencia de Bordalua, ni fue en ella ni por ella, ni tal consta, y ansi aquella queda illesa y sin macula. Y si la consignacion la tuuiesse que se niega, por no prouarse trato con Binefar, ni Lupercio Esteban, y por ser en resguardo de lucro cessante, es cierto, q̃ es licito lleuarlo. Pero caso negado fuesse illicita, aquella quedararia deshecha: pero la sentencia arbitral de Bordalua se quedaua lisa y limpia y authorizada con el dicho y deposicion de Bordalua y Diego Fecet, que es lo que se pide en este processo.

El D. Gaspar Arias de Reynoso.